

フランス人権宣言とアメリカ権利章典の 相互影響に関する一考察 (三)

澤 登 文 治

はじめに

一 イエリネックとブトウミの議論 (二三卷二号)

二 フランスにおけるその後の議論の展開

(一) マルカジの見解

(二) ジャック・ゴドショの見解 (二三卷三号)

(三) ジルベール・シナールの発見

1 『一七七八年と一七八三年、「アメリカ数州の政府の構成あるいは憲法」のフランス語訳に関する覚え書き』(一九四三年)

2 『フランス人権宣言とアメリカの経験』(一九四五年)

3 『人と市民の権利の宣言のアメリカ起源に関する覚え書き』(一九五四年)

(四) デイエテルム・クリツペルの議論

(五) ステファン・リオール教授の見解

1 フランス人権宣言に対するアメリカ諸宣言の影響について

2 両文書に対するロック思想などの影響について

3 アメリカ諸宣言とイギリス、コモン・ローの影響

(六) クロード・フォレン教授の見解

(七) 若干の考察 (以上本号)

三 アメリカにおける議論の展開
おわりに

二 フランスにおけるその後の議論の展開〔承前〕

(三) ジルベール・シナール (Gilbert Chinard) の発見

先にみたマルカジのように、フランス人権宣言の起源をアメリカ諸宣言に求めるイエリネックの議論を否定し、人権宣言の成立をフランス独自の歴史や哲学に負うところが非常に大きいと主張する論者が存在する一方、フランス人学者の中にも、フランス人権宣言に対するアメリカの諸宣言の、直接的かつ主要な影響力の存在を認め、その意味で、フランス人権宣言の独自性を控えめにみる必要があると主張する者も存在した。そして、この論者の論証は、先にみたとおり、当初フランス起源論を唱えていたゴドショの立場を変更させるまでの影響力を有した。以下、そのような重大な影響を及ぼすことになった論者、ジルベール・シナールの諸論文を考察しよう。

1 『一七七八年と一七八三年、「アメリカ数州の政府の構成あるいは憲法」のフランス語訳に関する覚え書き (Notes on the French Translations of the "Forms of Government or Constitutions of the

Several United States" 1778 and 1783)』(一九四三年、フィラデルフィア)

アメリカ諸宣言の影響力を重要視する、イエリネック以後の数々の論者の中でも、代表的な存在は『ラファイエットとジェファソンの書簡』⁽¹⁾の編者でもある、ジルベール・シナールである。彼は、この『覚え書き』において、当時現存した多くの文書の編纂、分析から、一七七七年から一七七九年までの間に、ラ・ロッシュフーコー・ダ

ンヴィル (La Rochefoucauld d'Enville) 男爵の働きにより、アメリカ諸邦の憲法のうち六つのものが、フランス語に翻訳され、フランスの出版物、『英米事情 (Les affaires d'Angleterre et d'Amérique)』に出版されていたことを明らかにした。そして、これらフランス語訳された文書をさらに研究した結果、シナールは、イエリネットとブトウミーの論争の基本的な喰い違いの理由の一つには、両者が異なる文書を参照しながら、それぞれ議論していたという事実が考えられることを示した。すなわち、当時のフランスにおいて一般的に、翻訳として流布していたバジニア権利宣言は、一七七六年六月一二日の全一八カ条からなる最終的公式宣言ではなく、六月一日付の全一八カ条からなるこの草案であり、後者、つまり草案を、ブトウミーは議論の基礎にしていたが、他方、ドイツのイエリネットは、前者、つまり公式のバジニア権利宣言を、その議論の基礎にしていたと言うのである。この点は重要なので、少し敷衍して述べよう。

フランスにおいて、『英米事情』にバジニア権利宣言のフランス語訳を出版したラ・ロシュフーコーは、まさにこの六月一日草案を翻訳していたのだが、この経緯は、シナールによりつぎのように説明される。すなわち、「運命の奇妙な一撃により、一七七六年の夏の間にロンドンに到着し、ジョン・アルモン (John Almon) により『Remembrancer』に出版されたのは、この草案であつて、最終テキストではなかった。……フランクリンへの書簡からみられるように、ラ・ロシュフーコーにより『フランス語訳のために』用いられたテキストはこれ〔つまり、*Remembrancer* に載せられた版〕だったのだ」と⁽²⁾。そして、六月一日草案と六月一二日の公式権利章典を比較するために、シナールは、一八カ条からなる草案全文を引用している。しかし、このような奇妙な現象は、イギリス、フランス両国にとどまらず、アメリカ本国国内においても一般的にみられたという。すなわち、「この版が『英米事情』に出版されたことは、単にこの草案の奇妙な運命の始まりを示したにすぎなかった。当然の事ながら、これはルニエ (Regnier) によつて、一七七八年の『選集 (Recueil)』に再度出版されたし、また、一般的にベン

シルバニアの権利宣言の起草者として認められている者（「ベンジャミン・フランクリン」の手に、公式テキストが届かなかったと認めるのでなければ、フランクリンの監督のもとに出版された半公式全集に、何の修正も加えられることなしに、再度、草案が「公式宣言として」出版されたという事実も、さらに説明が困難である。……こうしている間に、つまり公式の一六カ条のテキストがないままに、一八カ条からなる草案が、フランスのみならず、アメリカにおいても、権威あるものと考えられていったのである⁽³⁾」と。

この経緯の証拠としてまずシナールがあげるのは、つぎのような事実である。すなわち、官職の世襲制を禁ずるマサチューセッツ宣言第六条は、バジニア権利宣言草案第四条およびその公式宣言第四条に、文言上も酷似している。したがって、マサチューセッツ宣言はバジニアの草案あるいは公式宣言を手本にしたと推定される。しかしつぎに、刑罰の不遡及原則を規定するマサチューセッツ宣言第二六条が、バジニア権利宣言草案第九条には酷似するものの、採択された一六カ条からなる公式のバジニア権利宣言には、同様の規定は存在しなくなっている事実を指摘する。つまり、マサチューセッツが、バジニアの六月一日の草案をモデルにしたからこそ、その草案には存在するが公式宣言からは削除されている条文が、マサチューセッツの宣言には存在すると言うのである。すなわち、「このような条文は、最終的なバジニア宣言にはみられないが、しかし、草案の第九条に似ていることは明白である⁽⁴⁾」と。ここから、すでに第一章で検討したように、バジニアの正式宣言とフランス人権宣言の条文比較を行なうイエリネックの認識と、ブトウミールはじめ、ラ・ロシュフーコーのフランス語翻訳あるいはジョン・アルモンの版を参照した者の認識との間には、ずれが生じたのである。すなわち、イエリネックは、刑罰不遡及原則を規定するフランス人権宣言第八条のパラレルとして、ニュー・ハンプシャー第一八条、メリーランド第一四条および第一五条のみをあげているが、もしも、彼がバジニア六月一日草案を参照していたならば、バジニア議会によって「採択された宣言には維持されなかった、草案第九条と比較していたに違いない⁽⁵⁾」と。

つぎに、シナールは、フランス人権宣言との関わりで特に重要である、「宗教の自由」を保障する条文について、バジニア権利宣言の六月一日草案と、六月一二日の最終的な公式の宣言とを比較し、両者における重要な違いに着目する。まず、すでにみたように、イエリネックは法律の留保を伴いつつ規定するフランス人権宣言第一〇条の元として、ニュー・ハンプシャー第五条のみをあげていた。この条文は、宗教の自由を認めつつ、「ただし、彼が、その宗教的崇拜において、公の平和を乱さず、他の者を乱さない限りにおいて」という、留保の文言をおいていた。しかし、「もしもイエリネックが、バジニア六月一日草案を参照していたなら、『宗教色のもとに、何人も平和、幸福、そして社会の安全を乱さないならば……』という、バジニア宣言の最終版では消えてしまった文言を見つけ〔これも人権宣言第一〇条の元として引用し〕たに違いない」と。⁽⁶⁾

ここから、シナールは、つぎのように結論する。すなわち、「メリーランドとニュー・ハンプシャー、また、フランスの国民議會は、これら〔自分たちの宣言〕の条文を、公式の〔バジニア権利章典の〕テキストからではなく、その草案から採ったことを示すものとして、これ〔ら一連の現象〕を解釈することができよう。……エミール・ブトウミーが、イエリネックとの論争で参考にしたのは、このテキスト〔草案の条文〕であつた。ここから、ドイツ人法学者は一六カ条の〔正式〕宣言を引用し、フランスの社会学者は一八カ条の草案から引用するという、奇妙な結果が導かれたのだ。道理で、彼らはお互い同意できないはずだ！」と。⁽⁷⁾しかし、すでに第一章において概観したように、ブトウミーとイエリネックの論争の根本的な原因は、ただ単に、参照し引用したテキストが異なるものであつたというだけの事実に戻元できるものではない。そこには両者の時代的地理的・研究背景の相違が、より大きな要因として働いていたのである。また、「一七八九年のフランス人権宣言は、明らかに、一七七六年六月一二日にバジニア議會により可決された宣言ではなく、その草案の産物 (offshoot) だったのである」⁽⁸⁾とシナールは結論づけ、イエリネック以外の一般には、アメリカ、フランスを問わず、バジニア宣言の草案が参照されていたから、フ

ランス人權宣言第一〇条が法律の留保を伴う宗教の自由を保障して、バジニア公式宣言のようにほぼ無条件のそれを保障しなかったことは、何ら不思議ではなく、むしろ道理であることを、暗に示したのである。

さらにシナールは、つぎなる研究において、それまでラファイエットのみにより作成されたものと考えられていたラファイエット草案は、実は、それが国民議会に提出される一七八九年七月一日以前に、ラファイエットとジェファソンがこれについて議論し、ジェファソン自ら修正を加えている事実から、かなりの程度で、ジェファソンから影響を受けていたと考えられることを、示した。これが、『フランス人權宣言とアメリカの経験 (*La Déclaration des droits de l'homme et ses antécédents américains*)』(一九四五年、ワシントン)であつた。さらに彼は、その後、一九五四年に、一七九一年当時のフランスで匿名のもとに出版された論文を発掘し、これにより、アメリカ諸宣言の諸条項が、フランス人權宣言の各条文に、いかに重大な影響を及ぼしたと考えられるかを立証した。これが、『人と市民の権利の宣言のアメリカ起源に関する覚え書き (*Notes on the American Origins of the "Déclaration des droits de l'homme et du citoyen"*)』⁽⁶⁾であつた。以下、これらの著作の概要を、順次検討していこう。

2 『フランス人權宣言とアメリカの経験 (*La Déclaration des droits de l'homme et ses antécédents américains*)』(一九四五年、ワシントン)

シナールはこの著作において、まず、つぎの事実を確認する。すなわち、アメリカ独立宣言に示された自由の思想は、先に述べた『英米事情』により、フランス革命以前のフランスに徐々に浸透しつつあつたこと、そしてその証拠は、一七七八年にルイ一六世がアメリカと同盟条約を締結したとき、その記念として独立宣言と諸邦宣言の集大成たる『自由の法典 (*le Code de la Liberté*)』という書物が出版され、これが同盟結成に尽力したフランクリンに捧げられた、という事実であると。このようにフランスにアメリカの自由の基本的理解が浸透していったことによ

り、たとえば国民議会の代表の一人、コンドルセはその考えに影響されたと言うのである。⁽¹⁰⁾

ついでシナールは、フランス革命当時、一七八九年の国民議会の議論や決議に対する、アメリカの自由思想の影響について考察する。まず最初に、同年七月九日のムーニエ (Mounier) の提案には、人権宣言を憲法の前文として最初に設けるべきであるとの報告が含まれていたことを示す。そしてこのムーニエが、「独立宣言の自身の形式を複製し、翻訳した張本人だ」と述べ、そこにアメリカ独立宣言の形式的影響を認めようとする。⁽¹¹⁾

さらにその二日後、七月一日にラファイエットが提案した宣言草案を考察してシナールは、その草案に対するアメリカの影響をつぎのように表現する。すなわち、「ラファイエットは〔この時〕アメリカの前例も、……権利章典も引き合いには出さなかったが、彼はアメリカと密接な関係を持つものと認識されていた (étroitement identifié avec l'Amérique) ので、彼が提案した草案と、当時のほとんどの代表者に知られていたアメリカの〔諸宣言の〕原典とのあいだに、明白な類似性 (les ressemblances évidentes) を直ちに認めないわけにはいかなかった」と。⁽¹²⁾ さらに事実的な証明として彼は、つぎのような事柄をあげて、ラファイエットとアメリカとの、そして特にジェファソンとのつながりを明確にする。すなわち、「今日のわれわれには、ワシントンにある議会図書館に保存されている文書から、ラファイエットが国民議会にその草案を提案する以前に、その本文をジェファソンに提示していることが分かっている。また、ジェファソンがラファイエットの起草した草案に付加した、鉛筆書きの注釈と修正 (annotations et les corrections) を示す、貴重な文書を殊更に調査することもできる」と。⁽¹³⁾

さらにフランス人権宣言とジェファソンとの強い関係を示す、もう一つの事実的な証明としてシナールがあげるのは、憲法制定委員会の座長であった、シャンピオン・ド・シセ (Champion de Cissé) とジェファソンとの交流であった。すなわち、「同様にわれわれが知っているのは、憲法委員会の座長であるシャンピオン・ド・シセが、彼の同僚の名で、ジェファソンを委員会に出席するよう招待していたこと、そして、記憶すべき一機会においては少なくとも

も、アメリカの独立宣言起草したまさにその人（つまりジェファソン）の住居において、その委員会のメンバーの何人かが集まった、ということである」と。しかし、ジェファソンはそのような交流において自分の考えを強制したり、影響力を行使したりすることは極力避けていたという事実についても、シナールは公平に言及する。すなわち、「ジェファソンが常に確認していたことは、自分にはその議論に参加することは禁じられており、熱心に興味をもつて立ち会う立会人として、そこに列席するにとどめなければならないということであつた」と。しかし、このようにジェファソンが自己抑制的な態度をとることを確認していた、という事実にもかかわらず、シナールは、実際には彼の影響が少なくはなかつたはずであると主張する。すなわち、「彼が委員会の何人かのメンバーと持った特別な会話において、彼がそれまでよりもっと遠慮を示したであろうことは、同様に確かなことではない」と。そしてこのようなジェファソンの影響があつたからこそ、七月二十七日にシャンピオン・ド・シセは、国民議会に對する委員会第一報告において、つぎのような表現を用いることができたと言うのである。すなわち、――

「地球の別の地で誕生した（人権宣言を憲法に付加するという）この崇高な考えは、まずわれわれの間に移植されなければならない。というのは、北アメリカに自由をもたらした一連の出来事に、われわれも貢献したからだ。アメリカは、われわれがいかなる原理に基づいてわれわれの自由を保持しなければならないかを、教えてくれる」と。⁽¹⁵⁾

その後、国民議会は紆余曲折を経た後、結果的に八月二〇日になつてようやく、ムーニエの提案に基づいて人権宣言をまとめ始めた。そしてこのムーニエの提案が、アメリカ独立宣言とアメリカの自由思想の影響を強く受けた先述のラファイエット草案に酷似するものであつたと、シナールは主張する。すなわち、「ほとんど何の議論もなく採択されたのは、ムーニエが提案した草案（*déclaration*）だつた。それは、七月一日にラファイエットにより提案されたものに非常に似通つており、それまでに提案された他のすべての草案より以上に、アメリカの諸宣言、特

にバジニア宣言を思い起こさせるものだった⁽¹⁶⁾と。このようにして、このムーニエの八月二〇日提案を基礎として、八月二六日に誕生したフランス人権宣言は、当然のことながらアメリカの自由思想の影響を強く受けたものであると結論づけたのである。その後シナールは、さらに、アメリカからの影響を裏付ける資料を発見した。これに基づきに概観しよう。

3 『人と市民の権利の宣言のアメリカ起源に関する覚え書き (Notes on the American Origins of

the "Déclaration des droits de l'homme et du citoyen")』(一九五四年、フィラデルフィア)

一七九〇年から週刊で、合計五七回にわたってフランスで発刊された『革命の友 (L'Ami de la Révolution)』(別名『フィリビック』*Philippines*)の、三つの巻を一つにまとめて一七九一年に発行されたのが、『人と市民の権利の宣言・へ自由の第三年 (L'An Troisième de la Liberté) 版』であった。シナールが発見したのは、これの第二版であった。

さてその『フィリビック 第一巻』では、フランス人を革命へと駆り立てるべく呼びかけがなされている。すなわち、「あなたたちはアメリカにおいて自由の政府の基礎を築いた。しかし自分たちの政府を打ち立てる術を知らぬのか。あなたたちが励ましたアメリカ人たちをみよ。彼らは、あなたたちが彼らのためにしたことを、あなたたち自身のためにするよう、呼びかけている。彼らは幸せをもたらす憲法を享受している。……あなたたちは彼らを真似する力もないのか!」⁽¹⁷⁾と。

その後、第一〇巻において、はじめてフランス人権宣言に関する記述が始まるが、その導入部分は第一〇巻と第一一巻に当てられている。そして第一二巻において、詳細な分析が行なわれている。すなわちシナールの解説によると、『第一二巻は、六六頁からなるが、宣言のそれぞれの条文に関する詳細な分析からなっている。そして、フ

ランスのテキストとアメリカの権利の宣言との間の類似について、特別な強調がなされている⁽¹⁸⁾」と。それにもかかわらず、その編者によるこの分析の意図は、人権宣言のアメリカ起源説を裏付けることではなく、むしろ、フランス人権宣言の絶対的な優越性を示すことであつたという事実を、シナールはつぎのように表現する。すなわち、アメリカ諸宣言との類似性にもかかわらず、「フランス人権宣言は、それに先立つあらゆる〔人権〕憲章 (charters) に、『知性においても、正確さにおいても、そして慎重さにおいても』遙かに優越しているという事実を、彼〔編者〕は示そうとしていたのだ⁽¹⁹⁾」と。

実は、シナールが発見したという先述の『人と市民の権利の宣言〔第二版〕』と題する書物とは、これら一〇、一として一二巻の三巻を、ルイ一六世が憲法を批准する一七九一年九月一四日以前に、一つの書物としてまとめて発行した第一版を、刷り直したものだつたのである。

つぎにシナールは、この『覚え書き』で、この書物の部分部分を引用しながら解説を加えている。まず、はじめの導入部分で、その書物の編者は、人権宣言の必要性を訴えて、マグナ・カルタ、人身保護令 (Habeas corpus)、イギリス権利章典、そしてアメリカ合衆国諸権利宣言の連結点 (gallying point) となるべく、フランス人権宣言は準備された、と主張している旨述べ、そこからは「国民議会により採択されたテキストに対する何のオリジナリティーの主張もみられない」とする。つまり、「自然および社会契約にその起源を発するこれらの権利は、未だ不完全な人間組織を発展させるために努力した、哲学者たちによつて教えられたものである⁽²⁰⁾」と。つぎにその同じ導入部分の後半で、さらに他の人権文書との比較において、フランス人権宣言はそれらに倣つて構成されているから、より完全であると主張している。すなわち、他の人権宣言の文書は「すべて不完全である。しかし、国民議会のそれは何ものをも省いていない。それは、最も賢明な原理から構成されている。それはちょうど、賢明なミツバチが、花々から抽出したものとおいしい汁から、蜂蜜を作るようなものである⁽²¹⁾」と。この編者はつまり、フランス人権

宣言が、それまでのいくつもの外国の人権文書を参考にしながら、もれなく良いところだけを抽出して作られたことを認めつつも、それゆえの完全性が、フランス人権宣言を最高のものとしていることを述べているのである。特にアメリカの諸宣言との関係では、それらアメリカ諸宣言が、その時その場限りの事象に対処するための条文を多く含んでいるのに対し、フランス人権宣言は、いつでも普遍的に適用可能な、一般的原理を扱う条文で主に構成されているとする。すなわち、その編者が言うには、フランス人権宣言は、「いかなる政府のもとに彼が生存していようと、あらゆる人間の権利を確保させる」⁽²²⁾と。

つぎに、シナールはさらに論を進め、この編者は導入部分につぐこの本の本文において、フランス人権宣言の各条文と、その他の人権文書との、特にアメリカ各邦の権利宣言の条文との、比較対照を行なっている、とし、その『覚え書き』にその部分のすべてを引用している。この手法をシナールは、「イエリネックの漠然たる先達 (obscure predecessor)」と呼び、「もしも彼〔編者〕の仕事が、彼が望んでいたように広められ、研究されていたなら、おそらく、要点のない多くの論議や役に立たない論争を、ひかえることができたであろうに」⁽²³⁾と述べ、その功績を評価する。

その比較対照の後に、シナールは、この編者の思想的背景を簡単に分析しつつ、彼がフランス人権宣言の起源に関する論証を企てるのでもなく、またある学派に傾倒するのでもないとし、単に彼が事実にコメントを加えている部分を引用する。すなわち、「市民諸君、この宣言はわれわれが創造したものではない。われわれはこれを、最も文明化された諸人民の諸法から採った。ただ形式のみが新しいのだ」⁽²⁴⁾と。さらに、シナールは彼の言葉を引用しながら、フランス人権宣言の独自性を否定する。すなわち、「フランス人権宣言は、突然の着想によるものではない。それは、『国民議会の、疲れを知らない勤勉な構成員』による、これら過去の経験 (precedents) すべての研究の結果なのである」⁽²⁵⁾と。

以上のようにしてシナールは、まず『一七七八年と一七八三年、「アメリカ数州の政府の構成あるいは憲法」のフランス語訳に関する覚え書き』（一九四三年）により、アメリカ独立宣言その他のアメリカの人権文書が広くフランスにおいても革命前にすでに読まれていたこと、そして、イェリネックが参照したバジニアの権利章典は全一六条からなる公式の権利章典であつたのに対し、ブトゥミーが参照したものは全一八条のその草案であつたことを明らかにした。ついで『フランス人権宣言とアメリカの経験』（一九四五年）においてシナールは、フランス国民議会において重要な役割を果たしたラファイエット、ムーニエ、シャンピオン・ド・シセラは、ジェファソンとの交流関係を通じて、彼から思想的にも相当の影響を受けていたことを明らかにした。最後にシナールは『人と市民の権利の宣言のアメリカ起源に関する覚え書き』（一九五四年）において、一七九〇年当時、一般的にフランス人権宣言は、アメリカ諸宣言をはじめ、その他の哲学的思想を基本に据えつつ作られたものであり、独自性はないものと認識されていたことを、当時の著作物を分析することにより明らかにした。こうして結果としてシナールは、一方でフランス人権宣言の独自性を否定しつつ、これに対するアメリカ諸宣言の直接的かつ重要な影響を、諸々の一次資料を基に立証しようとしたと言ふことができよう。そして先述のように、シナールのこれら論文に接したジャック・ゴドシヨは実際、それまで自分が主張していたフランス起源論を放棄し、アメリカ起源論へと傾倒していったのである。

このようなアメリカ起源論への傾倒が一九五〇年代にみられたものの、フランス革命二〇〇周年を契機とする一九八〇年代から九〇年代にかけては、それまでの議論とは異なる性格の議論が登場してくる。それではつぎに、このような新しい性格を示す論者の研究成果を概観しよう。

(四) デイエテルム・クリッペル (Diethelm Krippe) の議論

ギーセン大学の民法・ドイツ法史学者クリッペルは、フランス人権宣言二〇〇周年記念の機会に、イエリネックとブトウミーの議論を振り返りつつ、一九世紀ドイツの人権論の研究成果をもふまえながら、自らの考えをフランスの学術雑誌に披露した。それが、「イエリネック・ブトウミー間の論争——科学的議論かそれともナショナリズムの衝突か」と題する論文であつた。⁽²⁶⁾ この論文においてクリッペルは、まず両者の議論の中心的な問題を、つぎの二点に集約することから自らの作業を開始する。その一つは、彼ら二人の「異なる観念は何で構成されているのか、そして、その時代との関係でそれらをどのように説明しなければならないのか」である。もう一つは、両者の議論が、「人権の年代記 (Historiographie) に果たした役割」を明らかにすること、つまり、「二人の議論が今日どのような価値を有するか」⁽²⁷⁾ が問題となる、とする。

まず一つ目の問題に関しては、さらに二人の議論を二つの点にまとめることができる。クリッペルは分析する。すなわち、まず一つ目は、「両者ともにその問題関心は、フランス「人権宣言」に対する決定的影響は何であつたかを知る、こと、つまり、一八世紀哲学と人権宣言との間には、いかなる関係が存在したか。そしてもう一つは、アメリカ革命のそれに対する影響、特に諸権利章典の影響はどのようなものであつたかを知ることであつた。」⁽²⁸⁾ この最初の問題点についてクリッペルは、両思想家がそれぞれ提示した、ルソー思想が宣言に対して与えた影響について、その考えをまとめる。つまり、第一章で概観したように、イエリネックは、その社会契約論が導くところは、「個人の権利の完全な放棄 (alienation)」であるから、それが人権宣言の基礎概念にはなりえない、そして、人権宣言の基礎はアメリカの諸権利宣言・権利章典であつた、と主張したのに対し、ブトウミーは、ルソーの思想に人権宣言

と矛盾するところはなく、これが宣言に対し最も重要な影響を与えた、と反論したのであった。そしてイエリネツクは、その再反論で、これにさらに付け加えて、そもそも自然権思想の起源自体、ルソーの思想にあるのではなく、むしろドイツのクリスチャン・ヴォルフの思想の方が自然権思想の起源としては重要であると述べると同時に、ルソーすらヴォルフの思想の影響下にあったとし、たとえルソーの影響がフランス人権宣言に認められるとしても、そのルソーの思想の独自性それ自体を、そもそも否定したのであった。⁽²⁹⁾

このようにして、「一八世紀哲学の、人権宣言に対する影響力に関する、二人の思想家の理解の相違点」を明らかにした後、クリッペルは、最初の問題点のうちの二つ目の関心点、つまり、「アメリカ革命、および、諸権利章典の、フランス人権宣言に対する影響に関する、両者の考えの相違点」を明らかにする。すなわち、アメリカの諸権利章典がフランス人権宣言に与えた影響を否定しようとするブトゥミーは、それでも両文書に類似点が存在する理由を、両文書ともに、当時の同じ啓蒙思想に影響を受けたためだ、としていた。また、イエリネツクの用いた方法論に関しても、ブトゥミーは、その正当性を否定して、単なる条文の文言比較では不十分であると主張していたのであった。これに対してイエリネツクはその反論で、彼が問題にしていたのは、実は法の実効性 (*la pratique juridique*) の問題であった、つまり、「どのような経緯で、法的規範のカタログとして基本的人権が規定されるに至ったかをみることであつて、一般的・不正確な自由の概念の起源は問題ではなかった」と主張していた。この相違点は、すでに本稿、一「イエリネツクとブトゥミーの議論」(三)「イエリネツクの反論」で考察したので、ここではその内容には触れないが、クリッペルは、両思想家のこれらの点に批判の矛先を向ける。すなわち、イエリネツクが「用いた資料 (*les sources*) も、そして、彼の行なつた、フランス人権宣言と権利章典との比較も、イエリネツクが導こうと欲したほどの重要な結論には、われわれを導きはしない。また、彼の研究方向は、法の歴史へ向けられていたという、彼の記述すら、説得的ではない。というのは、法の実効性の問題にしても、せいぜい付け足し

(accessoirement) にしか述べられておらず、そのために、彼の法律の条文の用い方は、ブトウミーの用いた概念の歴史の方法、および、その内容と、大して変わらないのである⁽³¹⁾と。

続いてクリッペルは、このような両者の対立的論争において、一種のナショナリズムが働いていたという仮説を打ち出す。すなわち、イエリネックはその反論で、自分の研究は「国家的虚栄 (vanité nationale) の感情を満足させること」を、目的としているのではない、と言い切っているものの、「その論争のうちには、ナショナリズムの刻印が押された単純な抗争が、たやすく看破できる」と。しかし、クリッペルによれば、これは「ナショナリズム」と言うよりはむしろ、「フランスとドイツの研究の発展〔の相違〕に決定づけられた、異なる立場 (les positions) に起因する、両者のアイデンティフィケーション」なのである⁽³²⁾。つまり、ブトウミーにとつては、人権概念の基礎となった一八世紀精神の誕生において、ルソーなどのフランス哲学が大きな役割を果たしていたことは、自明の事実であり、それに矛盾するイエリネックのような理論は、「人権の創造において、フランス哲学が果たした重要な役割に対する攻撃」である、とみなされたのである⁽³³⁾。これに対してイエリネックが、宗教改革など中世の思想やゲルマンの自由精神に、近代的自由概念の起源を求めた理由は、つぎのようなドイツ特有の学問状況に見いだされるとクリッペルは論述する。すなわち、「一九世紀から二〇世紀にかけての、ドイツにおける自由と基本的人権の政治的観念の歴史に関する研究は、ヨーロッパ的な、そしてドイツ的な、いくつかの伝統の観点を失い、それに対する嫌悪をもつて考察された。……このような『特別な道 (Sonderweg)』が出てきたことで、啓蒙的ヨーロッパ・ドイツ哲学は、後ろに追いやられた。またこのことは、一八世紀終わりに生まれたドイツ自由主義的自然法 (natürlicher liberaler Mensch) についても同様であった。……この点について大変重要なのは、クルト・ヴォルツェンドルフ (Kurt Volzendorf) により、自然法の議論が、権威を失墜 (la dévaluation) させられたことであつた⁽³⁴⁾」と。このような、ドイツにおける法学研究の歴史的状況からイエリネックは、近代的自由と権利の起源を考えるとときに、ドイ

ツでは攻撃の対象となつていた自然法にこれを求めることを意識的に回避し、中世およびゲルマンの自由精神に求めた、と言うのであつた。

さてクリッペルはつぎに、大きな問題点の二つ目、すなわち、「これら二人の思想家の論争が基本的人権思想の歴史的研究に与えた意義」に関する考察を行なう。まずイエリネックの、「宗教的自由」から他のすべての自由と権利を導き出す基本的テーゼを否定して彼は、「一つの基本的人権から発して、歴史的に他のすべての基本的人権が発展していったとする問題設定は、現実的角度からは、まずい設定である」⁽³⁵⁾と述べる。というのは、そもそもこれを権利として構成することに問題があるからである。すなわち、「近代当初の君主制国家においてすら、それが特権と解釈される限りにおいて、人の活動の一定分野は、それに対する侵害から保護されえたのである。たとえばそれは、移住の自由であり、宗教の自由であり、良心の自由であつた。ここに、特権と基本的人権との関係の問題、また、国家からの免除と人権との関係の問題が提示されるのである。……多くの理由により、これらを基本的人権の先祖であると考ええることは、留保なしには、してはならないのである」⁽³⁶⁾と。また、イエリネックが、法的テキストに考察の関心を集中する革新者であつたことが逆に、彼の弱点でもあるとする。「というのは、彼が参照する資料の異なる法的形態 (les différentes formes juridiques des sources) が、研究されていないからである。つまり、それらの目的、その背景が、基本権の内容と関係を有するからだ。これらが解決されねばならなかつた問題なのだ。また、方法の観点からは、イエリネックは、概念の歴史 (une histoire des idées) よりもさらに進むことはほとんどなかつたのである」⁽³⁷⁾と。

こうしてクリッペルは、イエリネックのテーゼおよび、ブトウミーとの間の論争が、その後の研究に与えた影響を過大評価することはできないとする。そして、その理由は、現代的観点からみると、問題提起の仕方、方法そして内容とも、時代遅れの古いものだからだ、と言う。この点を、三点に敷衍する。

まず第一に、イエリネック、ブトゥミー両者とも、フランス人権宣言の起源に関して、唯一の観点から有効な説明ができるものと考えているが、「今日、明確にされていることは、宣言を決定づけたのが、あるいはアメリカの諸人権宣言、あるいは一八世紀の哲学、という「択一的なもの」ではなく、むしろ、その他多くの要素であると同時に、また、これら両者であるということである」と。⁽³⁸⁾つまり、クリッペルは、両思想家が前提としていた仮定および問題設定に疑問を挟んだのである。第二に、「たとえそれが非常に重要な要素であるにしても、諸人権宣言としてフランス人権宣言の起源 (la genèse) に問題関心を結晶させることは、基本的人権を文書化した宣言が実は、人権の歴史の一要素でしかない」と捉える原理から出発する、その他の問題提起を長年にわたって妨害した」と言う。つまり、問題の設定および方法に問題があったため、その後には与えた悪影響をむしろ懸念するのである。第三に、「今日、一八世紀の精神、あるいは、アメリカないしイギリスの古い法的テキストを参照することで、だれも満足はできない。これらを参照した上で、正確な方法で相互関係を研究すること「が重要」である。つまり、特権としての法的テキストの性質を問題とし、それらと近代的基本権との関係を考察しなければならない。同様に、もう一つ例をあげれば、自由と人権に関する概念の性質を、政治理論の歴史と概念の歴史の中で問題設定しなければならない」と述べ、新しい現代的な研究方法を示唆したのである。⁽³⁹⁾

そこで、彼は、ここ二〇年間のドイツでの基本権あるいは自由の概念に関する研究の発展を、三つの分野ごとに概説する。すなわち、第一の分野は、一七八九年以前の国家の自然権の理論、第二の分野は、自由主義的性質 (nature libérale) の政治的自然権の出現と発展、そして第三の分野は、政治的自由と基本権による、自然権の概念への到達である。まず第一分野については、つぎのように説明する。すなわち、人は社会契約のうちに生まれながらに持つ権利 (les droits innés) を表明し、これにより社会・国家を構成するが、生まれながらに持つ権利は国家に対する抵抗能力を持たない。つまり、権力の任意に任されている、残された自然的自由 (un résidu de liberté naturelle)

が国家には存在する。そしてこの自然権のキーワードは、「共通善 (le bien commun)」 「幸福 (le bonheur)」そして「良好な治安 (bonne police)」である。これは同時に、重商主義絶対主義国家の目的の、政治的基礎でもあった。このような一七八〇年までのドイツにおける自然権思想は、クリスチャン・ヴォルフを含めて、おおよその潮流にあったと言える。しかし、クリッペルが説明するところでは、このような潮流が主流だったとしても、一八世紀ドイツの政治思想すべてがこれを支持していたわけではない。国家において「市民的自由 (liberté civile)」を強調する方向に理論的枠組みを持つていこうとしたもの、あるいは、個人と国家の間に新しい関係を構築した重農主義者 (physiocrats) も存在した。彼によると、特にこの重農主義が、ドイツにおける人権の理論の前提を基本的に変化させたのである。つまり、この考えによると、人の自然権は国家においても単に制限できるというものではない。というのは、国家の目的は人の権利の無制限の保障とその享受にあるからだ、と。そして、クリッペルはこのような、フランス革命以前のドイツでの人権思想の発展から、国家・社会と個人との間の、新しい力関係を理解することができると言うのである。⁽⁴⁰⁾

つぎに、ドイツにおける自由主義的性質の基本権概念については、これが研究上発展をみたのは一八世紀の最後の一〇年間であったという。多くの影響をカントの思想から受け、詳細な人権カタログができあがった。

最後に、このような新しいドイツにおける人権の概念は、旧自然権概念を攻撃する、とクリッペルは言う。というのは、新自然法概念は、旧自然権概念のように自然状態にある人に関して自然権を構築するのではなく、国家内の人に関して構築することの方が、むしろ重要だと考えたからである。つまり、旧来の自然権は、人間の性質 (by nature humaine) を基礎に人権を構成するが、人間の性質は国家内でも不変であるから、国家内でこれを変更することは、人権と矛盾してしまうのである。こうしてドイツでは、新自然権思想が「人権の科学 (science des droits de l'homme)」となり、一八四八年まで、自由主義的憲法論の固定的目的となったのである。

以上を総括してクリッペルは、イエリネックとブトゥミーの人権宣言に関する議論を、つぎの四点に要約する。

まず第一点は、彼らの議論の後、三つの研究がこの研究領域を発展させたこと。それら三つの研究とは、「すべての人権の出発点としての宗教の自由の問題」、「アメリカ諸権利章典のフランス人権宣言に対する影響」そして「政治理論、特に自然権理論の影響」であつた。第二点として、両者の研究は、現代的観点からは、内容的には異なるものの、方法的にはほとんど同じであり、異なる国家的観点を基礎にしている。つまり、イエリネックは「自由・権利そして国家」という特殊ゲルマン的伝統を有するイデオロギー的自由主義の側面を反映させて議論しているのに対し、ブトゥミーは、一八世紀フランス哲学が重要であることを、暗黙の了解のうちに、議論に反映させているのである。第三点は、彼らの用いた方法論に関するものである。クリッペルによると、諸人権宣言は、人権の歴史の中で的一段階、あるいは、一要素でしかなく、そのみの研究はもはや興味を持たれない。むしろ、重要な諸要素の正確なメカニズムの方が興味深い、と。最後に、両者の議論を、だからといって古いものとして片付けるのではなく、その科学的結果と認識論的限界を、歴史的に再度位置づけることが必要なのである、と主張する。そしてこの作業によって、両者の違いは、時の経過とともに、最小限化され、同時に、相似点が最大化されてくるのだ、と。⁽⁴⁾

確かに、クリッペルのこの論文により、イエリネックとブトゥミーの議論に、新たな視点が見いだされたことは否定しがたい。すなわち、両者の議論がどのような前提に立っていたのか、そしてそこから、どのように異なる結論が導き出されることになったのか、つまり、異なる国で教育を受け、研究を重ねてきた両者の根本的な、学問上の基礎や背景の相違と、それがもたらす両者の研究結果の相違が浮き彫りにされたと考えられる。しかし、それではクリッペル自身は、そのような一種の国家的・時代的研究枠組みに条件づけられずに、自らの主張を繰り広げていたのだろうか。彼は、これらの枠組みや領域を越えて、新しい議論の再構成を主張しているが、その主張ほどに

は、決定的なドイツ的研究要素から解放されているわけではないように思われる。たとえば、イエリネックがさまざまな基本的人権の誕生を、「宗教の自由」に求めたことに對する反論の一つとして、彼は、基本権と国家權力から与えられた一定限度の自由領域と特権との区別が重要で、そのような特権と考えられたものを基本権の起源と考えることの正当性を疑問視し、「宗教の自由」も特権として成立したものである以上、基本権の起源とすることはできないはずだと言うが、このような国家對市民社会、国家對個人という枠組みで、基本権はじめ、近代の歴史を考察しようとする態度は、イエリネックと同様にドイツ的思考枠組みを脱していない、とは言えないだろうか。むしろ、特権と考えられてきたものは、君主制国家の枠組みでは、まだ自然権として認められ難かつたがゆえに、国家あるいは君主からの恩寵として、取りあえずは同様の効果を期待できる特権という名で、同様の保護を受けるに甘んじていた、と考えることは、非科学的だろうか。また、そのような特権であつた「宗教の自由」は、その他の特権としてクリッペルにより扱われた、「良心の自由」や「移住の自由」とともに、いかにしてその後、近代の人権宣言で、基本権として認められることになつたと言うのだろうか。それは、自然権思想の發展とその影響によつてであることは間違ひなからう。しかし彼は、その自然権的発想を基礎にした重農主義ですら、今日一般的に確証されているように、フランスの多くの学者を起源にするものではなく、ドイツ固有のものであると断言しているのである。さらに、人権宣言が確かに人権の歴史の一要素あるいは一段階でしかないとしても、クリッペル自身がそれを認めるように、それが重要な一要素、一段階である以上、その起源に関する研究が、その意義まで失われなければならぬものではなからう。というのは、どのような形で人権の歴史を語ろうとも、その重要な部分、あるいは重要な一要素、一段階として、起源の問題を含めて、人権宣言自体を問題にすることは、避けて通れないからである。

それではつぎに、アメリカ諸宣言とフランス人権宣言の間の關係に関する新しい研究傾向を示していると考えら

れるもう一人のフランス人学者、ステファン・リアル教授の主張を概観しよう。

(五) ステファン・リアル (Stéphane Rials) 教授の見解

パリ第二(法経社会科学)大学法学部教授のリアルは、一九八八年のその著書、『人と市民の権利宣言 (La déclaration des droits de l'homme et du citoyen)』の第二章「宣言の精神 (L'esprit de la Déclaration)」において、「フランスの宣言とアメリカの諸宣言：ブトゥミーとイエリネック、引き分けになる」⁽⁴²⁾と題する項目を設けて、両思想家の議論を検討している。

1 フランス人権宣言に対するアメリカ諸宣言の影響について

リアルは、ブトゥミーの、イエリネックに対する批判の弱点を承知した上で、イエリネックの、「宗教の自由」をすべての基本的人権の基礎とする考えに、さらなる批判を加える。すなわち、「確かに、彼(ブトゥミー)は、多くの点に関して、その論敵の筋道に基本的批判を加えることができなかったが、それは、まだその当時、人権の神学的原型 (la matrice — théologique — des droits de l'homme) は、おそらく所有権 (Dominium) にあるものであって、アメリカにおいてすらその觀念がまだ漸進的にしか確立していなかったところの良心の自由ではない」と。ところが、理解されていなかったからではないのか。それに加えてさらに述べるならば、植民地人とイギリス母国との間の火薬に火をつけたのは、明らかに、財政上の問題であって、宗教上の問題ではなかったのである」⁽⁴³⁾と。

リアルのイエリネックに対する批判で、真新しい観点と言えば、これぐらいであるが、そこから単刀直入に、彼は、両者の論争を引き分けとしている。すなわち、「ブトゥミーの一般的な立場が、結局、より確実であるよう

に長い間思われてきたが、われわれはもはやそのようには考えていない。しかし、やはり表層的である、イエリネックの証明も、それ以上にわれわれの信念を揺るがせることはない。両者に引き分けの軍配を上げねばなるまい⁽⁴⁴⁾と。

そして一応の彼の結論は、アメリカの諸権利章典からの、フランス人権宣言に対する影響力が、一定程度、確かに認められる、ということである。すなわち、「一定の影響が、アメリカの宣言からフランスの宣言上にあつたということは、疑いの余地がない」と。そしてその理由は、アメリカの文書は、当時、フランス語に翻訳され、フランス人によつて読まれていたこと、そして、それを念頭に置きつつ草案が作られ、また、立法議会で議論されていたという事実である。すなわち、「新国家〔アメリカ〕の宣言は翻訳され、フランスにおいて配布された。……七月一日に、はじめて議会に提出された、あるべき正式の形式を整えたラファイエットの草案は、知られているように、ジェファソンの助言を取り入れて推敲されたものだった。そのラファイエットはじめ多くの立憲議会議員の念頭には、彼自身アメリカ独立戦争の旧戦士でもあつたマチュール・モンモランシー⁽⁴⁵⁾ (Mathieu de Montmorency) の八月一日の表現を借りると、『アメリカの例 (Des exemples de l'Amérique)』が置かれていたのである」と。また、別の論者、シャンピオン・ド・シセは、すでにみたように七月二七日の報告で、人権宣言の採択に関して熱弁を振るっている。そこにはアメリカをモデルにすることが表現されている。リアールはその熱弁の一部を引用しているのだ、ここで再度それを確認しよう。すなわち、――

「地球の別の地で誕生した〔人権宣言を憲法に付加するという〕この崇高な考えは、まずわれわれの間に移植されなければならない。というのは、北アメリカに自由をもたらした一連の出来事に、われわれも貢献したからだ。アメリカは、われわれがいかなる原理に基づいてわれわれの自由を保持しなければならないかを、教えてくれている。かつては鉄しか、そこから持つてこなかった新世界だが、今日、われわれの直面する不幸からわれわれ自身を

保護することを、教えてくれている」と。⁽⁴⁶⁾

このように、ラファイエットの人権宣言草案ばかりでなく、そのほかのいくつもの草案でも、アメリカの諸権利章典の影響が見受けられるとする。すなわち、「一七八九年に頒布されていたいくつかの宣言の草案は、明らかにアメリカの宣言に着想を得ていた。しかも、ラファイエットやムーニエの草案だけでなく、シエイエスのそれも含めて、多くのものは、あちこちに、明確な表現上の収集さえみられる」と。そして、その例として、「しばしばルソー的と言われる、憲法の修正を可能にする条項が、一七八九年のいくつかの「フランスの」草案以前に、アメリカの宣言（バジニア宣言三条、ペンシルバニア五条、メリーランド四条など）には、はつきりと表明されていた（圧制への抵抗の原理と入り混じる仕方ではあるが）」ことを、あげる。⁽⁴⁷⁾

2 両文書に対するロック思想などの影響について

リアールによれば、このような「断片的な類似」から、イエリネックの表層的な理論ができあがったわけだが、リアールはそこにとどまらず、さらに考察を進め、その結果、両文書の起源の最大要因として、ロックの思想に立ち戻るべきだとする。すなわち、「大西洋の両側の諸宣言の根源は、……今日、アメリカと同様にフランスでも支配的である考えとは異なり、十分に拡大されたロック思想の原理、そして、その原理的腐植土の中に、認められる」と。⁽⁴⁸⁾しかし、ロックの思想原理、あるいは、それを継承発展させた大方のロック思想といえども、「自然的社会的政治的環境」の影響を多分に受けており、アメリカとフランスでは異なる仕方でも働いたのである。つまり、「アメリカ人は、ブラックストーンを濫用したし、フランス人は、「重農主義の創始者である」ケネーや唯物論的感覚論者（sensualistes matérialistes）の著作、および、ルソーの著作を濫用した」と。そして、さらに両国の思想家が修得した法律はそれぞれ、旧来のコモン・ローと大陸法であったことから、最終的に誕生した二つの文書は、同一

のものではなくなつていたことをつぎのように表現する。すなわち、「見かけは双子であるこれらの文書は偽の双子 (faux jumeaux) ですらなく、単に兄弟なだけだ。それも半兄弟でもなく、まして偽の兄弟でもない。彼らには多少異なつた教育と指導が与えられたのだ⁽⁴⁹⁾」と。

つぎにリアルは、このような経緯で誕生したこれら二つの文書の、基本的相違とその原因について考察する。

すなわち、「イギリスの旧植民地の諸宣言は、……われわれ (『フランス』) の宣言よりも、より現代的ではなく、また、奇妙なことに、われわれの宣言よりもより不均一 (hétérogène) であるにもかかわらず、より曖昧ではない、そういうシェーマを打ち立てた。非常におおざっぱに、そして、全体的な歴史主義の見地 (globalement historiciste) から述べれば、それら『アメリカの諸宣言』は、イギリスの自由と、フランスの自由とを分かつ、線上に位置する」⁽⁵⁰⁾と。このような中間的な地位を設定した上で、アメリカ諸宣言の、権利救済に関する具体的特徴を述べる。すなわち、「独立宣言やイギリスの自由に関する基本的文書などより、これらアメリカの諸(邦)宣言の方が、より抽象的であるとしても、それらは、そのフランスの兄弟 (『フランス人権宣言』) よりも権利の具体的保障、特に裁判権の保障 (garanties juridictionnelles) については、明らかに気を遣つている。……つまり、アメリカ諸宣言は、イギリスの権利手続の概念に依存 (tributaire) した状態であつた」⁽⁵⁰⁾と。さらにこの事情を敷衍して彼は、つぎのように説明する。すなわち、「アメリカの諸宣言は確かに、普遍主義的な主張 (une prétention universaliste) を有していたが、われわれの『フランス人権』宣言に比較すると、わずか (minime) であり、また、より排他的 (exclusive) ではなかつた。そして、もしもアメリカの諸宣言が、自然法にそのすべての場所を譲れば、それが、イギリスの環境 (le climat britannique) の中で受け入れられることは、歴史的に特異であるということを理解していたから、その国の非常に特徴的な法、つまり、『国土の法 (Law of the Land)』⁽⁵¹⁾そして、さらに有名な『コモン・ロー』を援用することをためらわなかつたのである」と。

3 アメリカ諸宣言とイギリス、コモン・ローの影響

このように、アメリカの諸宣言では、自然法の影響を受けて普遍的な基本的権利の主張をするともに、他方では、常に母国イギリスを念頭に置き、それが自分たちの要求を受け入れざるをえないように、歴史的イギリス法の観念と手続に則りつつ、その主張を展開したというのが、リアルールの理解である。これが、スタンプ・アクト決議（二七六五年）であり、また、タウンゼンド収入法に関する一七六七年のマサチューセッツ回状であり、さらに、一七七六年第一回大陸会議決議であつた、と。

すなわち、スタンプ・アクト決議では、バジニア植民地の人民は、「常にその享受と所有を、グレート・ブリテンの人民によつて、確保され保持されてきた、すべての自由、特権、免税そして免除」を携えてきたことを宣言することで、旧来のイギリス法から決別するものではないことを明らかにしていた。また、マサチューセッツの、タウンゼンド収入法に関する回状では、「人の財産は絶対的にその者の財産であり、だれもそれらを、その者の同意なしに奪い取る権利を有さない、ということが基本法のタイトルにおいてイギリス憲法に刻み込まれ、全王国の臣民によつて神聖かつ取り消されないものと考えられてきたのであれば、この植民地〔マサチューセッツ〕の臣民が、この憲法上の自然権を主張し維持することができないことがあるのか〔いや、ない〕」と述べ、自分たちが自然権を保有しており、これがイギリス憲法上も承認されているものであることを主張した。そして、最後の第一回大陸会議決議も、同様に自然権およびイギリス法の二面性を植民地人が有することを宣言しているとす。すなわち、「北アメリカのイギリス植民地住民は……自然の不変の法として、イギリス憲法の原理として、そして、異なる憲章ないし規約として、〔諸権利・自由を〕保有する⁽⁵²⁾」と。

以上を総合してリアルールは、アメリカの諸宣言が受けた多くの影響のうちでも特に、イギリスの古来の法、つまり、コモン・ローのそれを強調するのであつた。すなわち、「アメリカの諸宣言の起草者は、イギリス世界の〔コモ

ン・ローなどの「法的モニュメントと、合理主義的切断をすることを決断しなかったし、また、『イギリス的自由 (libertes anglaises)』にとっても似た子孫であるところの『アメリカ的自由 (libertes américaines)』の、厳格かつ排他的な歴史的特殊性のみを取ることも決断しなかった」⁽⁵³⁾と。

これがリアルルの、アメリカの諸宣言とフランス人権宣言の相互関係および両者の起源に関する、おおよその見解である。要するに、アメリカはイギリス思想、あるいはロック思想に支えられて、人権に関する宣言を構成したのに対し、フランスでは、その時期の同様の自然法思想の別の表現であるところの、ケネーや唯物論的感覚主義者やルソーなどの強い影響のもとに、強力な封建権力ブルボン王朝の存在という特殊フランス的な土壌で、そこからの解放の象徴として、人権宣言が完成したものと考え、アメリカからの直接的影響がそれほどあつたわけではない、と主張するのである。そして、イエリネックが行なつた両文書の比較考察に関しては、これら表層的類似点が多くみられることは、まさに形式的な観点にすぎず、多くを証明しないとした。確かに、国民議会の発言の中には、アメリカの諸宣言に言及するものがあり、また、歴史上フランスがアメリカの独立を助け、その時から人的交流があつた事実、および、アメリカ諸宣言のフランス語訳が存在する事実など、一見すると時代的に少し遅れるフランス人権宣言に対して、アメリカ諸宣言が何らかの直接的影響を与えた可能性があるかのように思われるが、これを大筋において否定し、ロック思想自体およびその周辺のロック主義の思想がそれぞれの土壌で進展したものの影響と、それぞれの歴史的社会的状況が影響して、「兄弟的な」二つの種類の人権文書ができた主張するのである。

さて、このようにロック思想、ロック主義を基本に据えて一八世紀の人権文書を説明しようとするリアルルの主張に対して、同じフランス人権宣言二〇〇周年の機会に、さらに形式的側面、特に、フランス、アメリカそれぞれが対抗関係にあつた相手方との関係から、両国の人権文書の相違を明らかにし、結論的にフランス人権宣言の独自

性を主張する、フランス人学者フォーレン教授の見解をつぎに概観しよう。

(六) クロード・フォーレン (Claude Fohlen) 教授の見解

パリ第一大学でアメリカ研究に携わるフォーレン教授の見解の特徴は、フランス人権宣言とアメリカ諸宣言の文書の間に、おおよその兄弟関係 (fraternalité) を認めつつ、フランス人権宣言のオリジナリティーを強調しようとするところにある。そのためにまず、イエリネックの議論を、フランス革命研究の大御所であるジョルジュ・ルフェーブル (Georges Lefebvre) の言葉を借りて、排除する。すなわちルフェーブルが言うには、「イエリネックの議論は、時間を超越した (intemporel) 性格を装っている、つまり、観念を研究する歴史家には極めてありふれた (trop ordinaire) 考えだ。しかし、定まった宣言の哲学的価値は、宣言の形式にブルジョワ的思考様式と利害が介入しているということである」⁽³⁹⁾と。

そしてイエリネックはじめ、フランス人権宣言にはアメリカ諸宣言の影響が強かったと主張する論者が、特に、ジェファソンとラファイエットの交流を通じてこれが可能であったと主張する点に関しては、これを過大評価することを戒める。つまり、一七八九年一月二日から七月一日までの間のジェファソンとラファイエットの思想的交流のもとにラファイエット草案は誕生したということが、揺るがぬ事実であるとしても、その後、人権宣言が、実際に採択された八月二六日までの間にどのような議論が国民議會で繰り広げられ、その結果その草案がどのような扱いを受けたのかを明らかにしない限り、正確にアメリカ諸宣言の影響がフランス人権宣言にあるとは言えないと主張するのである。この主張を裏付けるべくフォーレンは、七月一日から八月二六日までのこの時期を、三つの段階に分けて論ずる。まず第一段階は、草案を作ったあと、ラファイエットが国防省 (la Garde Nationale) の長官に

任命され、委任を実行するべく議論に参加できなくなった時期である。この時期には彼らの影響が国民議会にあつた可能性は少ないとみる。その後の第二段階、つまり、七月二七日から八月一八日の間は、ラファイエット草案がムーニエ草案とともに、委員会にかけられ、さらにシエイエスらの新しい草案も準備され、いよいよ人権宣言に関する議論が始まったのもつかの間、八月四日夜には、封建的特権放棄の宣言が採択され、また、その他の議員は、人権宣言の前に憲法を制定すべきだと主張するなど、草案の審議はほとんど進んでおらず、ラファイエット草案の影響がみられる時期ではない。そして最後の第三段階は、八月一八日から二六日であるが、先の三つの草案を、妥協と修正により換骨奪胎し、最終草案を構成したので、アメリカとフランス「両世界における英雄に対する参照は、変形したのである」と⁽⁵⁵⁾。つまり、草案を提出したラファイエットの影響すらかなり限定的に理解しており、まして、その草案の推敲を助けたジェファソン、あるいは、そのほかのアメリカの諸宣言の直接的影響については、ほぼ無きに等しいものと考えたのである。

さらに、フランス人権宣言が憲法に先立ち設けられたことを、フランスのオリジナリティーであるとして、フォーレンは、つぎのように述べる。すなわち、「フランスの代表者の進路は、ある程度、オリジナルなものであつた。というのは、彼らは、将来の憲法に、厳肅な宣言を戴かせることで、全世界の目に、人権を明確にしたからである。最初から彼らは、原理の上にこれを考えていたのであり、都合により (de l'opportunité) 構成したのではない」と。そしてアメリカについて言及があるのは、自分たちの人権宣言をいかなる形式で作成するかという問題について参考にするためのみであり、宣言の原理的な側面は、すでに自分たちの間で解決済みであつた。つまりアメリカを参照した事実、あるいは、それについて議論した事実は、形式面の問題にとどまるのであり、厳密な意味での影響というものではないことを主張する。すなわち、「宣言が先か、憲法が先か。この二つの選択肢をめぐって、アメリカが参照された。最終的には、宣言に優先権が与えられた。それは、原理上の理由からであり、また、

議会を取り巻く非常に入り組んだその時の状況においては、憲法の起草と異なり、宣言の方が迅速に作成可能だったからである」と。また、先述のシャンピオン・ド・シセの弟に当たる、ジャン・バプティスト・マリ・シャンピオン・ド・シセ (Jean-Baptiste-Marie Champion de Cice) が言うには、「北アメリカの例というのは、決定的な (concluant) ものではない。というのは、この国は、所有者、耕作者、平等市民しか提供するものがない。したがって、まず、……あなたたちは平等だ、と言う前に、「フランスにおいては」われわれの間の人々を互いに近づける法律 (「フランス人権宣言」を打ち立てることから始めなければならない⁵⁷⁾」と。

ここからさらにフォーレンは、アメリカの諸宣言とフランス人権宣言の相違を明確にし、フランス人権宣言の独自性を主張するのであった。まず、フランス人権宣言においては、その正式のタイトルが示すように、「人と市民」(l'homme et le citoyen) の区別が行なわれている。すなわち、「フランス人権宣言は、人と市民を同時に扱っており、ここから二重の言及『人と市民の権利』が生まれてくるが、これはアメリカには決して現われていない。これは、つぎの二つを認識していることによる。つまり、一つは、一八世紀哲学にとつて貴重であつたところの、自然権から発し、アメリカでもしばしば参照された、自然存在である人である。もう一つは政治的存在、市民であり、爾後、アンシャン・レジームの臣民に取つて代わるものとなつたものである。この区別は、アメリカの諸権利章典の起草者によつてはなされなかつた。というのは、アメリカでは、イギリスの主権からアメリカの主権への変更の(58)みが問題だつたからである」と。

さらに、「良心の自由」に関する相違として彼が述べるのは、フランス人権宣言においては、キリスト教、あるいは神という文言さえ用いることを避けて、いかなる宗教的良心であれ、すべて対等に扱うようにみえるが、アメリカの諸宣言ではこれが不明確になっている点である。ただし、バジニア宣言についてのみ、限定的にキリスト教を対象にしていることが理解できるとする。すなわち、「あらゆるアメリカの宣言がこれ『良心の自由』を明白に認

識していたわけではない。たとえば、最も古いバジニアの宣言が、これをつぎのような形式で確認していたとしてもである。つまり、『何人も自己の宗教を、それが命ずるところに合致するように、自由に信仰する同様の権利を有する。そして、すべてのものは、隣人に対して、キリスト教の寛容、愛そして慈悲を示す義務を負う』(「第一六条」と。これに対してフランス人権宣言の起草者たちは、まず、その前文あるいは条文で、「神」に言及する必要があるか自問し、最終的に、前文で、『理論的神 (theoretical)』は認識するが、それでもそれを、ある一つの宗教に結びつけることができないような、つぎのような曖昧な表現を用いた。すなわち、『最高存在 (the supreme) の前に、かつ、その庇護のもとに「人権を宣言する」』と。

しかしその一方で、フランスではカトリックが宗教の絶対的多数であり、そもそも、「宗教上の良心の自由」という概念が、奇妙なものであり、このような前文の文言により、すべての宗派 (sects) の自由を認める覚悟があつたかという、必ずしもそうではなかつたようである。というのは、最終的に宣言第一〇条となる「意見の自由」においては、「宗教的なものであれ」、個人の意見は尊重される旨を宣言するが、これには法律の留保がついているからである。すなわち、宣言一〇条は「何人も、その意見の表明が法律によつて定められた公の秩序を乱さない限り、たとえ宗教上のものであつても、その意見について不安を持たないようにされなければならない」と規定する。フォーレンによると、この点に、フランス人権宣言の精神が表現されている。すなわち、「法律は、良心の自由の表現を制限する余地がある。この原則の確認は、一般意思の表明に含まれている」と。要するに法律は、一般意思の表明であり、すべてはこれに服することになる、というルソー主義が、人権宣言を貫徹しており、宗教の自由、意見の自由もこれから漏れず、法律の制限に服する可能性があるのである。そして、その法律は、おそらくはカトリック教徒である議員が大半を構成する国民議会により可決されるのである。

最後に、両者の相違点のうちで重大なものとしてフォーレンが示すのは、「幸福の追求」の保障がフランス人権

宣言には存在しないことである。バジニアの権利章典および独立宣言の中には、「幸福の追求」が認められており、同様これらの影響を受けているラファイエットの草案中にも、不可侵で時効にかからない権利の一つとして、「満足感の追求 (la recherche du bien-être)」と圧制への抵抗」が入れられていた。さらに、タルジェ (Tarjet) の草案、ムーニエの草案、そして、第六部会 (le Sixième bureau) の草案の中にも、同様の記述がみられた。⁽⁶⁰⁾ にもかかわらず、これが最終的な人権宣言の中に結実しなかったのは、所有権の原理と適合しないと考えられたからだ、とフォーレンは述べる。すなわち、「幸福への権利は、それが所有の獲得を意味する限りにおいて、所有権の保障に矛盾するように思われた。所有を享受する者に所有権を保障し、同時に、それを享受しない者にもこれを約束することはできなかつたのである」⁽⁶¹⁾と。

以上の考察からフォーレンは、つぎのように結論する。すなわち、当時のフランス人たちが、アメリカの権利章典、特にバジニア権利章典を読んでいたことは疑いの余地のないことであるし、また、ラファイエットがジェファソンからの影響をながしか受けていたことも疑いの余地はない。しかしそれにもかかわらず、「八月二六日の最終の原文は、文言においてもその精神においても (à la fois dans la lettre et dans l'esprit)、「アメリカの諸宣言とは」非常に異なる。「フランス人権宣言の」起草者たちは、アメリカの宣言には決してなかつた、普遍的性格 (un caractère universel) を自らの作品に付与するために、長い前文がそれを強化しているところの、厳粛な性格 (un caractère de solennité) を、その作品に与えたのである。国家の中に主権が存在すること、そして、その国家が、議会を通じて、法律の中に化体することを考えて、彼らは「立法府が制限を加えることができるよう」立法制限 (des restrictions législatives) に門戸を開いておいたのである」⁽⁶²⁾と。

以上のようにフォーレンは、アメリカの人権文書とフランス人権宣言との間には大きな相違が存在することを、それぞれの国が当時おかれていた歴史状況、歴史文脈から捉え直そうとした。つまり、フランス人権宣言を作成し

た国民議会の議事進行の段階を大まかに振り返りながら、当時のフランス固有の歴史的社会的状況を反映しながら動態的に人権宣言は構成されたのであり、ジェファソンの影響を受けたラファイエット草案がそのいずれかの段階において、強力な思想的影響を及ぼす余地があつたことをほぼ否定した。また、宗教的良心の自由や幸福追求権などアメリカ諸宣言にみられる特定の自由と権利を、フランス人権宣言に条文化するか否か、あるいは、どのような文言にするかに関する議會での議論を考察し、やはり、フランス独自の歴史的社会的思想的状況に基づきながら国民議會は判断をしていったのであり、何かよそからの借り物を継ぎ合わせて構成したものではないことを論証しようとしたのであつた。

(七) 若干の考察

以上本章においては、イエリネック対ブトウミーの論争の後、フランス人権宣言二〇〇周年を契機に、主にフランス人学者の議論およびフランスにおいて発展した議論の概略を考察してきた。これを簡単にまとめるとつぎのようになろう。

すなわち、フランス人権宣言の独自性を主張するマルカジは、イエリネックの唱えたアメリカ諸宣言起源説を否定し、その思想的起源をケネーが創始者であるフランス重農主義に求め、かつ、その運動要因をチュルゴー、コンドルセなど、重農主義思想に傾倒した政治家の布教政策に見だし、これら二つが一体となつて人権宣言は誕生可能であつたとした。また、ジャック・ゴドショも同様に、少なくとも当初は、フランス人権宣言の哲学的性格が、プラグマティズムの性格を有するアメリカ諸宣言と一線を画しており、後者に着想を得て、あるいはそれを模倣して前者は作られたのではなく、やはり重農主義思想を基礎に構成された建言やカイエにこそ、フランス人権宣言の

起源は認められると主張した。しかし彼はその後、ジルベール・シナールのいくつかの論文に触れたことにより、アメリカ起源説へと傾倒していった。

このシナールの諸論文は、おおよそつぎの事実を明確にしたものであった。すなわち、――

当時フランスではベンジャミン・フランクリンの働きにより、アメリカの諸宣言、特にバジニア宣言が翻訳され広く読まれていた。しかしその翻訳されたバジニア宣言は正式の宣言ではなく、草案であった。これを顕著に示すのが、宗教的良心の自由を定めた、フランス人権宣言第一〇条であった。さらに、フランス国民議会に草案を提出したラファイエットの、ジェファソンとのつながりを示すことにより、ラファイエット草案に対するジェファソンの思想の影響を、ひいてはフランス人権宣言全体に対する影響を主張した。

このようなアメリカ起源説への傾向に対して、ドイツ人学者クリッペルは、イェリネックとブトウミーの論争に立ち返り、両者は異なる国における異なる研究基盤の上で議論していたために合致点を見いだすことができなかった。今日から考えると、両者の特に議論の方法には相違点とともに類似点も多く存在する。したがって、どちらが正しいという観点ではなく、諸人権文書を人権の歴史の中の一段階・一要素と捉え、その後のその他、重要要素も含めて、正確な人権の発展メカニズムを解明し、再構築することがより重要だとして、異なる議論の方向づけをしようとした。

つぎに、ステファン・リアルは、同様に再度イェリネックとブトウミーの議論に立ち返りながら、両者の類似点がある程度認め、かつ、ロック思想とロック主義の影響がアメリカとフランスという別の土地において、異なる社会状況を反映しつつ両人権文書は作られたもので、両者は「双子のような、兄弟のような」文書であるとした。つまり、ロック思想から育まれた自然法思想が、アメリカにおいてはイギリスとの対抗関係において直接的に諸人権宣言の作成に作用したのに対し、フランスにおいては、ブルボン王朝という封建権力が存在する中、ケネーやル

ソーなどによりこれが別の表現を用いて表明され、フランス人権宣言に結実したのである、と。

最後にフォーレンは、シナールはじめアメリカ諸宣言のフランス人権宣言への影響を主張する論者が、ジェファソンとラファイエットとの間に交流が存在した事実から、ラファイエット草案にジェファソンの思想が反映されていたことを、その大きな論拠とする点につき、国民議会におけるラファイエット草案の影響力の有無から判断しようとする。つまり、確かにラファイエットはおそらくジェファソンの影響を受けつつ草案を用意し、これを国民議会に提出したが、その後の議会での議論において、これがそのまま最終的フランス人権宣言へと収斂されていったのではなく、その他多くの草案も参考にしながら、また妥協と修正を経て最終案はできあがったものであることを、国民議会の議論をある程度検証しながら主張した。したがってラファイエットがジェファソンと相談の上で草案を作成し提案したという事実は、何らアメリカ諸宣言のフランス人権宣言に対する影響を証明しはしない、とするのだ。また彼は、ここからさらに、フランス人権宣言においてはルソー主義が貫徹しており、一般意思の表明としての法律が主権の最高地位を占めるため、良心の自由ですら法律による制限の余地があるのに対し、アメリカではイギリス本国議会から自分たち植民地政府への主権の変更という観点こそが重要で、逆に自分たちの立法府に対してすら警戒心が強く、法律に最高地位を認めることはなかった事実から、両者に決定的な相違を見いだす。そして、フランス人権宣言のフランス固有の起源として、このようなルソー主義を唱えるのであった。

以上の代表的論者の捉え方について簡単に評価めいた考察を行なうとつぎのようになる。マルカジも初期のゴドショも、フランス人権宣言の起源を何かある一定のものに見いだすことが可能であるという仮定の下に、それぞれ重農主義、あるいは、その他のフランス哲学にこれを求めたが、国民議会の流動的動態的議論とその経過についてはまったく注意を払っていなかった。しかし人権宣言が作成されたのは、良きにつけ悪しきにつけそれらフランス哲学に条件づけられてはいたものの、ほとんど皆無の状態から新たに近代的人権を構成する目的で提案を行な

い、議論を行ない、修正を行ない、妥協をした国民議会代表者たちの活発な活動にこそまずその起源はあるのだから、これを検討することを省略するべきではなかったろう。またシナールは、アメリカの諸権利章典がフランス語に翻訳されていた、あるいはジェファソンがフランス人と交流していた、という、いくつかの事実からアメリカの強い影響力を結論づけようとするが、彼も同様に、国民議会での議論にはまったく関心を払っておらず、ひたすら権利章典と人権宣言の文言上の類似点を示し、あるいは影響を及ぼした状況にあったことを論証するにとどまっている。つぎに議論の方向に多少変化をつけたクリッペルは、人権宣言の問題を人権の歴史の一つの段階としてしか捉えないことで、フランス人権宣言の起源についてほとんど論じようとはしなかった。確かに人権の全体に関する見方を没却して起源の問題のみに拘泥することは大きな重要性を認めたいかも知れないが、かといって、だからフランス人権宣言の起源について何ら検討しないという研究方向では、単なる問題回避にすぎないから、人権の歴史の最重要の一段階としてこれを認識することから再検討する必要がある。リアルに関しては、大筋で自然法思想に起源を求め、アメリカ、フランス両者の特徴を明らかにすることによって独自性を強調するのみに終始し、大々的な問題として特にフランス人権宣言の起源について論ずることはしなかった。フォーレンは、国民議会での議論の進展についてはじめて注意を払い、いかなる草案が採択され何が排除されたかなどについてもある程度の検討を行なった。その意味で新たな起源の論証方法として画期的であると評価できるが、如何せん、その議論は大胆かつ概略的で、分析が十分に深いとは言いがたい。したがってこのような観点からの国民議会の議論の流れ、経過などに関するさらなる分析がなされなければならないだろう。

それではつぎに、イエリネックによつて、フランス人権宣言のモデルとなったと主張されたアメリカ諸宣言それ自身が生まれたアメリカにおいては、その影響力についてどのように議論され理解されているのか。これを概観するのが、次章の課題となる。

注

- (1) *The Letters of Lafayette and Jefferson, with an introduction and notes by Gilbert Chinard*, The Johns Hopkins Press, Baltimore, Maryland, Les Belles Lettres, Paris, 1929.
- (2) Gilbert Chinard, "Notes on the French Translations of the 'Forms of Government or Constitutions of the Several United States' 1778 and 1783," *American Philosophical Society Year Book* 1943, 100.
- (3) *Id.* at 102-103.
- (4) *Id.* at 104.
- (5) *Id.*
- (6) *Id.* at 105. 六月一日の草案の文言はこぎの通りである。(下線部は、公式宣言の文言上変化がみられる部分)「18. That religion, or the duty which we owe to our Creator, and the manner of discharging it, can be directed only by reason and conviction, not by force or violence; and therefore, that all men should enjoy the fullest toleration in the exercise of religion, according to the dictates of conscience, unpunished and unrestrained by the magistrate, unless, under colour of religion, any man disturb the peace, the happiness or safety of society. And that it is the mutual duty of all to practise christian forbearance, love and charity, towards each other.」
- (7) 最終的な公式宣言の題は「16. That religion, or the duty which we owe to our CREATOR, and the manner of discharging it, can be directed only by reason and conviction, not by force or violence; and therefore all men are equally entitled to the free exercise of religion, according to the dictates of conscience; and that it is the mutual duty of all to practise Christian forbearance, love, and charity, towards each other.」
- (8) 最終的にフランスにはじめて公式のベジニア権利章典が紹介されたのは、一九二二年にマルカジ(V. Marcaggi)が出版した *Les origines de la Déclaration de droits de l'homme de 1789* (Paris, 1912) の付録におこつてゐた。この事情をシナーはつきのふたつで述べ、それは最終的に「マルカジによつて」その『フランス人権宣言の起源 (*Les origines de la Déclaration de droits de l'homme de 1789*)』の研究の付録になつて与えられた。私の知る限り、それがフランスで印刷された唯一の版である。
- (9) Gilbert Chinard, "Notes on the American Origins of the Declaration des droits de l'homme et du citoyen," *Proceedings of the*

- (88) *Id.*
(89) Gilbert Chinard, "Notes on the American Origins of the Déclaration des droits de l'homme et du citoyen," *Proceedings of the*

American Philosophical Society, 1954, vol. 98, p. 383-396.

- (10) Gilbert Chinard, *La Déclaration des droits de l'homme et ses antécédents américains*, Institut Française de Washington, 1945, p. 11-13.
- (11) *Id.* at 15.
- (12) *Id.* at 15-16.
- (13) *Id.* at 16.
- (14) *Id.* at 20-21.
- (15) Archives parlementaires, tome 8, p. 281, cité *id.* at 22.
- (16) *Id.*
- (17) Chinard, *supra* note 9 at 385.
- (18) *Id.* at 387. 實際に標題の頁には、おそらくは副題としてであるが、つぎのような記述がある。「国民議會により宣言され、國王により批准された、人と市民の権利の宣言、いくつかの古代そして現代の人民の法と、特に、主としてアメリカ合衆国の宣言と、比較される。」しかしこれが後に『人と市民の権利の宣言・自由の第三年 (L'An Troisième de la Liberté) 版』と同一の本文にまとめられたときには、「國王により批准された」という文言はなくなっていたとどういふべきか (*id.* at 388)。
- (19) *Id.* at 387.
- (20) *Id.* at 389. その例として、その編者は、アリストテレス、キケロ、ホッブス、プーフエンドルフ、バーベイラック、グロティウス、ヴォルフ、プラマーキ、ルソー、およびマープリーをあげていた。『人と市民の権利の宣言・自由の第三年 (L'An Troisième de la Liberté) 版』原本の一五頁。
- (21) *Id.* 原本の二三―二四頁からの、シナールによる引用部分。
- (22) *Id.* 原本、二九頁からの引用。
- (23) *Id.*
- (24) *Id.* at 393. 原本、三四頁からの引用。
- (25) *Id.* 一重鍵かっこの文は原本、七一頁の言葉。
- (26) Diethelm Klippel, *La polémique entre Jellinek et Boutmy, Revue française d'Histoire des idées politiques*, 1995, p. 80.
- (27) *Id.* at 80.

- (28) *Id.* at 81.
- (29) 拙稿「フランス人権宣言とアメリカ権利章典の相互影響に関する一考察(一)」本誌二二卷二号四四頁以下。
- (30) Document, George Jelinek, "La Déclaration des Droits de l'homme et du Citoyen, Contribution à l'histoire du droit constitutionnel moderne," *Revue française d'Histoire des idées politiques*, 1995, p. 175.
- (31) Klippel, *supra* note 26 at 84.
- (32) *Id.*
- (33) *Id.* at 85.
- (34) *Id.* このクルト・ヴォルツェンドルフは、「落ち目のアカデミズムに固執して、ネグリジェを着てふらふらうろついている、革命研究の教授」として、自然法をけなしたのである。そして、そればかりではなく、彼は、自然法やフランス革命の自由の概念とはまったく異なる、特殊ゲルマン的な法的伝統から出発して、基本的人権に対抗する論争を巻き起こした。これが、国家社会主義 (le national-socialisme) の時代に、多くの著作家により信奉され、私法公法両分野において主観的法、特に基本的人権に対抗するものとして流行したのである。
- (35) *Id.* at 88.
- (36) *Id.* at 89. 多くの理由の一部分としてクリッペルは、つぎの二つをあげている。一つは、重商主義絶対主義国家においては、たとえ人口を増加させる目的など、利害的な理由で、国家は特権を認めたのであり、個人的自由に対する権利としてはなかったこと、そしてもう一つは、一八世紀終わりから、自由の近代的概念が、国家からの特権免除に反対する形ではっきりと向けられるようになったこと、である。
- (37) *Id.*
- (38) *Id.* at 89-90.
- (39) *Id.* at 90. その後いかにドイツにおいて研究が進んだのかを、クリッペルは概説している。すなわち、部分的にはイエリネックに起因する不十分さをドイツの研究は、特に二つの方向で進展させた。一つは、「現実的自由 (liberté réelle = *reale Freiheit*)」の歴史においてである。これは、具体的社会の次元での自由の精神を探索するものである。もう一つは、以前より広範囲なテキストを基礎とした方法、そして学際的志向の観点からは、より確実な基本権の理論と概念の歴史が形成されたことである。

しかしこれらにも問題は残っている。それは、研究対象の無限定化 (la délimitation de l'objet de la recherche) である。この

課題にそれまでの古来の学説は、人権宣言の、ある狭い歴史部分に限定して議論したり、あるいは、「人間の尊厳と自由の、法的・道徳的保障」を共通目標にした、汎歴史的なものとして人権を理解することにより、対処してきたのであった。さらにこの無限定化の問題は、人権の社会史が、「個人・人権の理論の歴史的現実的条件 (les conditions réelles historiques)」を研究する際にも浮かび上がる。また、「基本権の価値の歴史としての基本権の歴史概念」を研究する Gunter Birsch によっても「価値とは何か、そしていつ、殊更にその価値について論ずることができるのか」、「研究対象はもたにはやけそうである」。

- (40) *Id.* at 92. Isaak Iselin, Johann August Schlettwein など。
- (41) *Id.* at 93-94.
- (42) Stéphane Rials, *La déclaration des droits de l'homme et du citoyen*, Hachette, 1988, Paris, Chapitre 2: L'esprit de la Déclaration, "Déclaration française et déclarations américaines: Boutmy et Jellinek renvoyés dos à dos," p. 355.
- (43) *Id.* at 356.
- (44) *Id.* at 357.
- (45) *Id.* at 357-358.
- (46) Archives parlementaires, tome 8, p. 281, cité *id.* at 358.
- (47) Rials, *supra* note 42 at 358. See also at 445, note 96.
- (48) *Id.* at 358.
- (49) *Id.* at 359.
- (50) *Id.* at 360-361. たとえば救済法として、イギリスの人身保護法 (Habeas corpus) を例にあげている。
- (51) *Id.* at 361-362.
- (52) *Id.* at 362-363. 大陸会議決議で自分たちが保有すると宣言した自然の権利等の内容として、特につぎの四項目をあげている。すなわち、第一に、生命、自由、そして、財産の権利を有すること、第二に、自分たちの祖先が母国から植民地にわたってきたとき、自由民、自然民の有したすべての権利、自由そして免除を携えてきたこと、第三に、これら権利等はその移民により、喪失され、放棄され、あるいは、消失しなかったこと、そして第四に、各植民地はイギリスのコモン・ローへの権利を有する。
- (53) *Id.* at 364. そのうえで、イギリスにおける自然法の取り扱いと、アメリカでのそれとの相違を説明している。すなわち、イギリスの自由は、「自然法 (la Loi naturelle) の最も深い要求に関する、具体化および技術的形式化」であったが、アメリカに

においてはそのような所与の手続で自然法を現実化するのではなく、より過激に、そして、より自由主義的に、これを行なおうという考えが強かった。しかし同時に、自然法の現実化の作業は、旧植民地において宣言的な働きをすることを期待されていたばかりでなく、特にデュープロセスを介して、一九世紀の基本権の原理的な解釈を行なうにとどまることも、要求されていたのである、と。そして、そのほかアメリカとフランスの理解の相違に関しては、所有権について特に異なることを述べている。つまり、アメリカでは所有 (la propriété) よりも占有 (appropriation) の方を、自然権として捉えていたし、また、法の下の平等についてもより曖昧であった。そしてこれらの相違を、状況的 (circonstanciell) な原因によるものとする。つまり、アメリカではフランスに比べて、法的平等、所有に対する脅威が少なかったことによる、と。

そして、フランス人権宣言に対するアメリカの諸宣言の影響に関しては、これを否定的に理解しているようだ。その理由には二つある。まずは、当時の国民議会構成員の多くは、「イギリスの様式がすでに衰退していたときに、アメリカ革命は、臆病で (timorée) 少々イギリス的すぎる」(id. at 366) と考えていたようであること、ならに他の者は、アメリカは、当初の自然法思想の強い影響を受け、自然状態から国家を構成したものと考え、アメリカから『無文明 (non-civilisation)』と思われるものが、フランスに輸出され、これがフランスにおいては凶暴な『脱文明 (de-civilisation)』となる可能性があることを、危惧していたからである (id. at 367-368)。

- (54) Georges Lefebvre, *La Révolution française*, Paris, 1963, 5^e éd. p. 164 ("Peuples et Civilisations", vol. 13), quoted by Claude Fohlen, "La filiation américaine de la Déclaration des droits de l'homme," *La Déclaration des droits de l'homme et du citoyen de 1789, Ses origines — sa Perennité*, Claude-Albert Collard, Gérard Conac, et al, Paris, 1990, p. 22. (Lefebvre 同書 1968, 6^e éd. 同所について同文章確認)

- (55) Claude Fohlen, "Bill of Rights et Déclaration des Droits de l'Homme," *Focus Le Temps des Constitutions 1787-1795*, Paris, 1987, p. 20.

- (56) *Id.* について言う「都合により」人権を、人権宣言のうちに構成する、というのは、アメリカの一七九一年の権利章典が、そのような「都合」で作られたものであるという主張に基づく。つまり、連邦憲法の批准に反対するアンタイ・フェデラリストが、連邦政府の権限から人民の権利を保障するためには、是非、人権を保障する権利章典が必要で、それまでは憲法の批准はできない、とする立場を堅持したので、批准を急ぐフェデラリストたちは、妥協的に、第一回連邦議会でアンタイ・フェデラリストの要求を飲み、権利章典の審議に入ったのであった。こうして誕生した権利章典を、フォーレンは、「都合により」できた人権のリストとみる一方、そのようなものではないフランス人権宣言を、原理に基づく崇高な人権保障のための文書であると考ええるの

である。

(57) Archives parlementaires, tome 8, 1^{re} août 1789, p.317, quoted by Fohlen, *id.* at 20.

(58) Fohlen, *supra* note 55, at 21.

(59) *Id.* それでは、このようにカトリックが主流であるフランスの土壌の人権宣言の前文および条文に、いかにして、あらゆる宗教的良心の自由が認められることを可能にする文言が挿入されたかという点、それは、三分の一がプロテスタントである、二一ムンの代表として出てきた牧師、ラボ・サン・テティエンヌ (Rabaut Saint-Etienne) の活躍によるものだとする。つまり、宗派として認められなかった彼の率いるプロテスタントは、アメリカのモデルの採用しか自分たちの道はなかったことを認識していた。そこでサン・テティエンヌは、マサチューセッツの社会を例にあげて、社会に多宗派が共存することを可能にする条文を、宣言に挿入するよう、自分の条文案を提出したが、それは、制限無く宗教的良心の自由を認める、バジニアの条文に非常に似ていた。しかし、これもフランスの精神により、法律により制限が可能であるという第一〇条になったのである。

(60) まず、タルジェの草案は、「政府は人の幸福 (le bonheur des hommes) のためにのみ構成される。そしてその幸福とは、すべての者に適用され、自然権の十分かつ自由な遂行のみに存在する」とした。ムーニエ草案は、「あらゆる政府は、一般的至福 (la félicité générale) をその目的として有さなければならない」と規定した。そして、第六部会草案の第一条は、「それぞれの人は、自然から、自らの保存と、幸福である欲望 (le désir d'être heureux) に、留意する権利を、確保している」と規定し、さらに第二条は、「その保存を確保し、満足感を追求する (se procurer) ため……」と規定していた。この第六部会草案第一条と第二条を、後にラングルの司教 (évêque de Langres) が融合させ、「自然の創造主は、すべての人を、幸福の必要と欲求、そしてそれに到達する能力のもとにおいた。そして、自由はまさに、この能力の十分なそして全体的な遂行の中に存在する」という条文を作った。(*id.* at 21-22.)

(61) *Id.* at 22.

(62) *Id.*